

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

20 päivänä syyskuuta 2005 *

Asiassa T-195/05 R,

Deloitte Business Advisory NV, kotipaikka Bryssel (Belgia), edustajinaan avocat D. Van Heuven, avocat S. Ronse ja avocat S. Logie, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään L. Pignataro-Nolin ja E. Manhaeve, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta määräämään välitoimista, joilla pyritään ensinnäkin siihen, että yhtäältä komission päätöksen, jolla on hylätty tarjous, jonka kantaja on nimenomaan esittänyt tarjouspyyntömenettelyn yhteydessä, jonka viite on SANCO/2004/01/041, ja

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

toisaalta päätöksen, jolla kyseinen tarjouskilpailu on ratkaistu kolmannen osapuolen eduksi, täytäntöönpanoa lykättäisiin, ja toiseksi, että komissiota kiellettäisiin yhtäältä ilmoittamasta kyseisen tarjouskilpailun ratkaisemista koskevasta päätöksestä tarjouskilpailun voittajalle ja toisaalta allekirjoittamasta siihen liittyvää sopimusta sakon uhalla,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Asiaa koskevat oikeussäännöt

- 1 Palveluhankintoja koskeviin komission sopimuksentekomenettelyihin sovelletaan Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25 päivänä kesäkuuta 2002 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus) ensimmäisen osan V osaston säännöksiä sekä asetuksen N:o 1605/2002 soveltamissäännöistä 23.12.2002 annetun komission asetuksen (EY, Euratom) N:o 2342/2002 (EYVL L 357, s. 1; jäljempänä soveltamissäännöt) säännöksiä.

2 Varainhoitoasetuksen 94 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Hankintamenettelyn ulkopuolelle suljetaan ehdokas tai tarjoaja, joka kyseisen hankintamenettelyn yhteydessä:

a) on jäävi — —”

3 Soveltamissääntöjen 138 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tarjouksen hyväksymisessä voidaan noudattaa jompaakumpaa seuraavista menettelyistä:

a) valitaan tarjouskilpailuun lähetetyistä sääntöjenmukaisista ja perusteet täyttävistä tarjouksista hinnaltaan halvin;

b) valitaan kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

2. Kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous on se, jonka hinta/laatusuhde on paras, kun otetaan huomioon hankinnan kohteen mukaan määritellyt perusteet, kuten toimituksen hinta, tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, ympäristönäkökohdat, käyttökustannukset, kannattavuus, toteuttamis- tai toimitusaika sekä huoltopalvelut ja tekninen tuki.

— —”

- 4 Soveltamissääntöjen 146 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Osallistumishakemukset ja tarjoukset, joista puuttuu tarjouskilpailuasiakirjoissa vaadittuja olennaisia osia tai jotka eivät täytä niissä asetettuja erityisvaatimuksia, hylätään.

Arviointikomitea voi kuitenkin pyytää ehdokasta tai tarjoajaa täydentämään hakemustaan valintakelpoisuuden ja kelpoisuusvaatimusten täyttämättömyyden osoittavien todisteiden osalta tai esittämään tarvittavat todisteet komitean esittämässä määräajassa.

— —”

- 5 Soveltamissääntöjen 147 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”— — hankintaviranomainen tekee päätöksensä, jossa mainitaan ainakin:

a) sen oma nimi ja osoite sekä hankinnan tai puitesopimuksen kohde ja arvo;

b) hylättyjen ehdokkaiden tai tarjoajien nimet sekä hylkäämisperustelut;

- c) arvioitaviksi valittujen ehdokkaiden tai tarjoajien nimet sekä valintaperustelut;
- d) poikkeuksellisen alhaiseksi katsottujen tarjousten hylkäämisperustelut;
- e) hyväksytyjen ehdokkaiden tai toimeksisaajan nimi, ratkaisun perustelut etukäteen ilmoitettujen valinta- ja ratkaisuperusteiden kannalta ja, jos tiedossa, se osuus hankinnasta tai puitesopimuksesta, jonka toimeksisaaja aikoo teettää alihankintana;
- f) neuvottelumenettelyn osalta on esitettävä ne 126, 127, 242, 244, 246 ja 247 artiklassa tarkoitetut tapaukset, joiden perusteella kyseiseen menettelyyn on päädytty;
- g) tarvittaessa seikat, joiden perusteella hankintaviranomainen on päättänyt luopua tarjouskilpailun kohteena olleen hankinnan tekemisestä.”

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

- 6 Komissio julkaisi 14.12.2004 *Euroopan unionin virallisen lehden* täydennysosassa (EUVL 2004, S 243) hankintailmoituksen puitesopimuksen tekemiseksi otsakkeella ”Sanco Evaluation Framework Contract, Lot 1 (Public Health) tender No SANCO/2004/01/141” (kyseisestä puitesopimuksesta ja sen tekemiseen tähtäävästä menettelystä käytetään vastaavasti jäljempänä nimityksiä puitesopimus ja tarjouspyyntömenettely).

- 7 Tarjouspyyntömenettelyä koskevien asiakirjojen kohdista 7.1.3 ja 7.1.4 ilmenee, että puitesopimuksen on kohdistuttava erityisesti yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman (2003–2008) hyväksymisestä 23 päivänä syyskuuta 2002 tehdyllä Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksellä N:o 1786/2002/EY (EYVL L 271, s. 1) perustetun yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman arviointiin.
- 8 Tarjouspyyntöasiakirjoissa jaetaan puitesopimuksen täytäntöönpanemiseksi toteutettavat tehtävät kahteen pääasialliseen tehtävään. Ensimmäinen tehtävä (”pääasiallinen tehtävä N:o 1”) koostuu tiettyjen tutkimusten toteuttamisesta ja tiettyjen palvelujen tuottamisesta silmällä pitäen yhteisön ohjelmien ja politiikkojen suunnittelua ja valmistelua, niiden ennakoarviointia sekä arviointitoimintojen organisointia. Toinen tehtävä (”pääasiallinen tehtävä N:o 2”) koostuu ohjelmien, politiikkojen ja muiden toimintojen väliarviointien, loppuarviointien ja jälkiarviointien toteuttamisesta.
- 9 Puitesopimuksen on mahdollistettava erillissopimusten tekeminen komission tarpeiden mukaan. Se on lisäksi tehtävä pääsääntöisesti 24 kuukauden ajanjaksoksi, jota voidaan pidentää kahteen otteeseen 12 kuukaudella.
- 10 Tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyy lisäksi useita perusteita, joilla tarjoaja voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle. Yhdessä näistä perusteista toistetaan varainhoitoasetuksen 94 artikla:

”Hankintamenettelyn ulkopuolelle suljetaan ehdokas tai tarjoaja, joka kyseisen hankintamenettelyn yhteydessä:

- a) on jäävi — —.”

- 11 Kyseistä hankintasopimusta koskevan tarjouksen tekemiseksi Deloitte Business Advisory NV (jäljempänä kantaja) otti yhteistyökumppaneikseen London School of Hygiene and Tropical Medicinen (Lontoon terveydenhoidon ja trooppisen lääketieteen instituutti), Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoekin (Alankomaiden sovelletun tieteellisen tutkimuksen järjestö, TNO) ja Istituto superiore di sanità (Italian korkeamman asteen terveysinstituutti). Nämä neljä yksikköä ovat muodostaneet työryhmän Euroopan kansanterveyden arvioimiseksi (European Public Health Evaluation Task Force, jäljempänä Euphet). Euphet suunnitteli turvautuvansa tarvittaessa tiettyihin muiden tutkimuslaitosten asiantuntijoihin.
- 12 Euphet teki 10.2.2005 komissiolle tarjouspyyntömenettelyn puiteissa tarjouksen. Euphetin tarjous sisältää kohdan, jonka otsake on ”Riippumattomuus” ja joka on laadittu käyttäen seuraavaa sanamuotoa:

”Euphet ymmärtää ja hyväksyy sen, että yhdelläkään arviointiorganisaatiolla tai sen edustajalla ei saisi olla vähäisintäkään tosiasiallista tai potentiaalista eturistiriitaa niiden suorittaessa tehtäväänsä puitesopimuksen täytäntöönpanemiseksi. Vakuutamme, että kaikki Euphetin osanottajat ovat täysin riippumattomia komissiosta ja että emme näe mitään todellista riskiä tältä osin. Sitoudumme lisäksi toteuttamaan yksityiskohtaisen ennakkovalvonnan jokaisen erillissopimuksen yhteydessä sen takaamiseksi, että työryhmät, joita ehdotamme, koostuvat jäsenistä, jotka voivat työskennellä täysin itsenäisesti ja toimittaa objektiivisen, ulkopuolisen ja riippumattoman arvioinnin. Jos hankkeita toteutettaessa ilmenisi jokin ongelma, jolla voisi olla vaikutusta tähän tärkeään periaatteeseen, ilmoittaisimme siitä välittömästi komissiolle ja etsisimme ratkaisua yhteisymmärryksessä komission kanssa.”

- 13 Komissio ilmoitti 22.4.2005 päivätyllä kirjeellä (jäljempänä hylkäävä päätös) kantajalle, että arviointikomitea, johon tarjouskilpailua koskeva asia oli viety, oli päätenyt sille kannalle, että Euphetissa oli olemassa eturistiriidan riskejä. Komissio korostaa hylkäävässä päätöksessä, että tietyillä Euphetin jäsenillä ja osanottajilla on tukisopimuksia ”terveys- ja kuluttaja-asioiden alalla”, ja ne ovat siis mukana

merkittäväällä tavalla yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman toteuttamisessa. Komissio katsoo näin ollen, että ”kun otetaan huomioon eturistiriidan huomattava riski, yksityiskohtainen ja konkreettinen selitys olisi ollut tarpeen, jotta olisi ollut mahdollista riittävästi ymmärtää tapa, jolla eturistiriitaa koskeva kysymys olisi voitu ratkaista ja siihen liittyvät riskit poistaa”. Kuitenkin esillä olevassa asiassa komission kannalta ”ehdotettu lähestymistapa ei ole riittävä eikä tarjoaja ole esittänyt mitään tyydyttäviä takeita eturistiriitojen poistamisesta”.

- 14 Komissio kuitenkin lisää hylkäävässä päätöksessä, ettei se allekirjoita puitesopimusta tarjouskilpailun voittajan kanssa ennen kuin kahden viikon määräaika on kulunut.
- 15 Euphet asetti kyseenalaiseksi komission kannan 3.5.2005 päivätyssä kirjeessään ja kehotti erityisesti komissiota reagoimaan 4.5.2005 mennessä, sillä muussa tapauksessa se nostaisi kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.
- 16 Komissio ilmoitti 4.5.2005 lähettämällään faksilla vastaanottaneensa Euphetin kirjeen ja ilmaisi asian seuraavasti:

”Koska tarvitsemme enemmän aikaa kirjeessänne esittämienne kysymysten tarkastelua varten, emme allekirjoita sopimusta ennen kuin 15 päivän ylimääräinen määräaika, joka alkaa tämän kirjeen lähettämispäivästä, on kulunut.”

- 17 Komissio vastasi 19.5.2005 lähettämällään faksilla kantajan 3.5.2005 päivätyssä kirjeessään esittämiin argumentteihin.

- 18 Samana päivänä päivätyllä faksilla kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kumoamiskanteen, jossa se riitautti yhtäältä hylkäävän päätöksen ja toisaalta tarjouskilpailun ratkaisemista toisen tarjoajan hyväksi koskevan päätöksen (jäljempänä tarjouskilpailun ratkaisemista koskeva päätös) lainmukaisuuden.
- 19 Samana päivänä kantaja jätti väli-toimihakemuksen, jossa se vaatii pääasiallisesti, että väli-toimista päättävä tuomioistuin
- lykkää hylkäävän päätöksen ja tarjouskilpailun ratkaisemista koskevan päätöksen täytäntöönpanoa
 - kieltää komissiota yhtäältä ilmoittamasta tarjouskilpailun ratkaisemista koskevasta päätöksestä tarjouskilpailun voittajalle ja toisaalta allekirjoittamasta siihen liittyvää sopimusta 2,5 miljoonan euron sakon uhalla, ja
 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 20 Kantaja vaatii väli-toimihakemuksessaan lisäksi väli-toimista päättävää tuomioistuinta kieltämään vastaajaa turvaamistoimena, ja mikäli mahdollista ennen kuin se ratkaisee täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan hakemuksen, ilmoittamasta tarjouskilpailun ratkaisemista koskevasta päätöksestä sen adressaatille ja allekirjoittamasta puitesopimusta niin kauan kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ratkaissut pääasian kannetta 2,5 miljoonan euron sakon uhalla rikkomusta kohden.

- 21 Komissio ilmoitti 23.5.2005 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että kyseistä sopimusta menettelyssä, jonka viite on SANCO/2004/01/041, ei ollut vielä allekirjoitettu. Tässä samassa kirjeessä komissio täsmensi yhtäältä, että puitesopimus oli lähetetty allekirjoitettavaksi valitulle tarjoajalle ja vastauksen määräajaksi oli asetettu 1.6.2005, ja toisaalta, että voimassa olevien menettelyjen mukaisesti komission asiamies allekirjoittaisi kyseisen sopimuksen sen jälkeen, kun sopimuskumppani olisi palauttanut sen, eikä tätä varten ollut asetettu määräaika.
- 22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kielsi 26.5.2005 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan nojalla komissiota allekirjoittamasta puitesopimusta ennen kuin välitoimihakemusta koskeva määräys olisi annettu.
- 23 Komissio esitti 30.5.2005 huomautuksensa välitoimihakemuksesta. Kyseisissä huomautuksissa komissio vaatii, että välitoimihakemus hylätään ja että kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 24 Kantaja vastasi 13.6.2005 näihin huomautuksiin välitoimista päättävän tuomioistuimen kehotuksesta. Komissio puolestaan vastasi näihin uusiin huomautuksiin 23.6.2005.

Oikeudellinen arviointi

- 25 Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa määrätään, että välitoimihakemuksissa on ilmoitettava oikeudenkäynnin kohde ja seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (*fumus boni juris*). Nämä edellytykset ovat

kumulatiivisia, joten välitoimihakemus on hylättävä, jos jokin niistä ei täyty (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta). Välitoimista päättävä tuomioistuin suorittaa lisäksi tarvittaessa kyseessä olevien intressien vertailun (asia C-445/00 R, Itävalta v. neuvosto, määräys 23.2.2001, Kok. 2001, s. I-1461, 73 kohta).

- 26 Lisäksi välitoimista päättävällä tuomioistuimella on laaja harkintavalta tässä kokonaisarvioinnissa ja se voi asian ominaispiirteiden perusteella vapaasti päättää, miten ja millaisessa järjestyksessä se tutkii nämä erilaiset edellytykset, sillä yhteisön oikeudessa ei ole oikeussääntöä siitä, miten tuomioistuimen olisi arvioitava sitä, onko asiassa tarpeen määrätä välitoimia (asia C-149/95 P(R), komissio v. Atlantic Container Line ym., määräys 19.7.1995, Kok. 1995, s. I-2165, 23 kohta).
- 27 Käsiteltävänä olevaa välitoimihakemusta on tarkasteltava edellä esitettyjen periaatteiden valossa.

1. *Asianosaisten lausumat*

Välitoimihakemuksen tutkittavaksi ottaminen

- 28 Komissio esittää 30.5.2005 päivätyissä huomautuksissaan, että se on ilmoittanut 22.4.2005 päivätyllä kirjeellään tarjouspyyntömenettelyssä kyseessä olevan tarjouskilpailun voittajalle, että tämän tarjous oli valittu. Komissio katsoo näin ollen, että kantajan vaatimus, jonka mukaan komissiota olisi kiellettävä ilmoittamasta tarjouskilpailun ratkaisemista koskevasta päätöksestä sen adressaatille on aiheeton.

Fumus boni juris

Kantajan lausumat

29 Kantaja esittää kaksi perustetta pääasiaa koskevan kanteensa tueksi.

— Ensimmäinen kanneperuste

30 Ensimmäisen kanneperusteensa yhteydessä kantaja väittää pääasiallisesti, että sulkemalla Euphetin tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle komissio on rikkonut varainhoitoasetuksen 94 artiklaa ja tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoja, loukannut luottamuksensuojan periaatetta, jättänyt noudattamatta yleistä perusteluvollisuutta sekä rikkonut soveltamissääntöjen 147 artiklan 3 kohtaa ja 138 artiklaa.

31 Ensinnäkin kantaja on sitä mieltä, että se on lainvastaisesti suljettu tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle pelkästään siitä syystä, että sen ehdotus, jolla pyritään ratkaisemaan mahdolliset eturistiriidat, ei anna riittäviä takeita.

32 Aluksi kantaja katsoo, että eturistiriidan käsitettä ei ole määritelty tarjouspyynnössä eikä varainhoitoasetuksen 94 artiklassa. Sitä vastoin hylkäävässä päätöksessä komissio on kantajan mukaan määritellyt eturistiriidan käsitteen viittaamalla puitesopimusluonnokseen. Kyseisen luonnoksen mukaan eturistiriita ja sitäkin suuremmalla syyllä pelkkä ristiriidan riski ei ole sinänsä ulkopuolelle sulkemisen peruste.

- 33 Tämän jälkeen kantaja katsoo, että missään tarjouspyyntöasiakirjassa ei mainita nimenomaisesti tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemista koskevasta perusteesta sellaisen tarjoajan osalta, jonka yksi tai useampi jäsen on mukana terveysalan ja kuluttajainsuojelualan meneillään olevissa hankkeissa. Kantajan käsityksen mukaan varainhoitoasetuksen 94 artiklalla tai yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä ei voida myöskään perustella tällaista ulkopuolelle sulkemista koskevaa perustetta.
- 34 Lisäksi kantaja katsoo, että kun on kysymys eturistiriitojen riskistä, riittää, että tarjoaja sitoutuu ilmoittamaan komissiolle tarpeelliset toimenpiteet ja toteuttamaan ne tarvittaessa. Tältä osin Euphetin esittämä ehdotus (edellä oleva 12 kohta) oli kuitenkin ollut riittävä, koska kantaja on lisäksi ehdottanut ennakkovalvontaa tehtävien erillissopimusten luonteesta ja kohteesta riippuen. Euphetilta ei voitu vaatia enempää, koska kyseisellä hetkellä ei tunnettu tehtävien erillissopimusten sisältöä.
- 35 Kantajan mukaan näet eturistiriita voisi tulla esiin aikaisintaan erillissopimusten tekohetkellä. Yhteisön oikeuskäytännössä on sitä paitsi vahvistettu, että on kiellettyä sulkea tarjoaja abstraktisti tarjouskilpailun ulkopuolelle ilman mitään eturistiriitojen ratkaisemisen konkreettista valvontaa (yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom, tuomio 3.3.2005, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja asia T-160/03, AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomio 17.3.2005, Kok. 2005, s. II-981, 75–78 kohta).
- 36 Kantaja lisää tältä osin 13.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan, että komissio loukkaa yhdenvertaisuusperiaatetta, sellaisena kuin se on ilmaistu varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa ja 99 artiklassa, koska se hyväksyy, että tarjoaja, joka joutuu eturistiriitatilanteeseen puitesopimuksen täytäntöönpanon aikana, voi jatkaa sopimuksen täytäntöönpanoa sillä edellytyksellä, että se toteuttaa riittävät toimenpiteet, kun taas tällaista mahdollisuutta ei anneta tarjoajalle, joka joutuu eturistiriitatilanteeseen ennen tarjouskilpailun ratkaisemista mutta joka voisi toteuttaa samanlaiset toimenpiteet.

- 37 Lopuksi kantaja täsmentää toissijaisesti, että tarjouskilpailuilmoituksessa edellytetään vain vähintään seitsemää asiantuntijaa, kun taas sen tarjouksessa on 65 ansioluetteloa, joista 45 on peräisin henkilöiltä, jotka eivät ole sidossuhteessa instituutioihin, joita eturistiriita komission mukaan koskee. Lisäksi ne 20 henkilöä, joilla on yhteyksiä kyseisiin organisaatioihin, voitaisiin aina siirtää arviointiasioihin, joihin ei liity ristiriitojen vaaraa. Mitä siihen seikkaan tulee, että komission mukaan kyseiset asiantuntijat ovat kaikkein pätevimpiä, kantaja katsoo, että jäljellä olisi vielä riittävästi muita korkeatasoisia asiantuntijoita tehtävän suorittamiseen, vaikka kaikki kyseiset henkilöt joutuisivat eturistiriitatilanteeseen tietyn tehtävän osalta.
- 38 Toiseksi kantaja katsoo, että kun arviointikomitea aikoo hylätä tarjoajan, sen on vähintäänkin annettava tälle tilaisuus esittää huomautuksensa, mitä esillä olevassa asiassa ei ole tapahtunut.
- 39 Kolmanneksi komissio on kantajan mukaan poikennut aikaisemmasta käytännöstään ja loukannut luottamuksensuojan periaatetta torjuessaan eturistiriitojen ratkaisutavan, joka oli jo hyväksytty muissa komission pääosastoissa.
- 40 Neljänneksi kantaja katsoo, ettei hylkäävää päätöstä ole riittävästi perusteltu erityisesti siltä osin kuin siinä ei kerrota syitä, joiden vuoksi Euphetin ehdotus on riittämätön. Lisäksi päätöksen perustelut ovat virheelliset siltä osin kuin Euphet ei ole jättänyt mainitsematta tiettyjen jäsentensä erityisasiantuntemusta ja se on ottanut huomioon sen, miten eturistiriidat on puitesopimusluonnoksen mukaan ratkaistava. Perustelujen puutteellisuuden vuoksi hylkäävällä päätöksellä rikotaan soveltamissääntöjen 147 artiklan 3 kohtaa.
- 41 Viidenneksi komissio ei voi kantajan mukaan soveltamissääntöjen 138 artiklaa rikkomatta ratkaista tarjouskilpailua kolmannen osapuolen hyväksi silloin, kun se on virheellisesti hylännyt Euphetin tarjouksen. Kantaja ei riitauta sitä, että tarjous-

kilpailua ei olisi välttämättä ratkaistu sen hyväksi, vaikka sen tarjousta olisi pidetty hyväksyttävänä. Se katsoo kuitenkin, että Euphetin tarjous saattoi johtaa vain hyvään tulokseen, kun otetaan huomioon sen esittämän ryhmän asiantuntemus ja pätevyys.

— Toinen kanneperuste

- 42 Kantaja väittää toisen kanneperusteensa yhteydessä, että jättäessään pyytämättä Euphetilta lisätietoja, komissio rikkoi soveltamissääntöjen 146 artiklan 3 kohtaa, jätti noudattamatta julkisia hankintoja koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä (edellä 35 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Fabricom) ja loukkasi luottamuksensuojan periaatetta.
- 43 Lisäksi komissio on toiminut vastoin yhdenvertaisen kohtelun ja syrjäntäkiellon periaatteita, jotka on esitetty varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa ja 99 artiklassa, sikäli kuin se on antanut kyseisen tarjouspyynnön yhteydessä muille tarjoajille mahdollisuuden esittää lisätietoja.
- 44 Kantaja myöntää, että komissio ei ole velvollinen varainhoitoasetuksen 94 artiklan ja soveltamissääntöjen 146 artiklan 3 kohdan mukaisesti pyytämään lisätietoja tarjoajien toimittamiin tietoihin. Se kuitenkin täsmentää, että komissio on tarjonnut tällaisen mahdollisuuden tietyille tarjoajille muiden menettelyjen yhteydessä ja tämän lisäksi myös tarjouspyyntömenettelyn yhteydessä. Kantaja vaatii, että komissio esittää asiaa koskevan kirjeenvaihdon sekä pöytäkirjan avaustilaisuudesta.

- 45 Lisäksi edellä 35 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Fabricom annetusta tuomiosta seuraa, että mahdollisessa eturistiriitatilanteessa hankintaviranomainen ei voi automaattisesti sulkea kyseistä tarjoajaa hankintamenettelyn ulkopuolelle, vaan sen on aina tarkasteltava asiakirjoja asiaa koskevien tosiseikkojen perusteella, mikä merkitsee sitä, että tarjoajalla on oltava mahdollisuus osoittaa eturistiriidan mahdottomuus. Kantajan mukaan komissio ei voinut suorittaa vaadittua konkreettista arviointia pyytämättä lisätietoja Euphetilta. Komissio ei kuitenkaan yhtäältä ole suorittanut tarkastelua asiaa koskevien konkreettisten seikkojen perusteella, sillä kyseinen arviointi olisi pitänyt tehdä jokaisen erillissopimuksen osalta. Toisaalta komissio ei voi myöskään väittää, että sen konkreettinen arviointi koski puitesopimusta, sillä komission itsensä mukaan kantajan ehdotus, joka koski myöhempiä korjaustoimenpiteitä, oli laadittu hyvin yleisin ilmaisin.

Komission lausumat

- 46 Komissio asettaa kyseenalaiseksi argumentit, jotka kantaja on esittänyt *fumus boni juris* -edellytyksen täyttymisen tueksi.

— Ensimmäinen kanneperuste

- 47 Komissio katsoo aluksi, että tarjouspyyntöasiakirjojen kohdan 9.1.3 sanamuodon mukaan, jossa toistetaan sanatarkasti soveltamissääntöjen 94 artikla, eturistiriidan olemassaolo ennen tarjouskilpailun ratkaisemista on tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemista koskeva peruste. Komission mukaan kantaja ei ole kuitenkaan katsonut hyödylliseksi ilmoittaa komissiolle eturistiriitojen riskistä, vaikka Euphetin useiden yhteistyökumppanien ansioluetteloista käy ilmi, että ne osallistuvat yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman täytäntöönpanoon.

- 48 Mitä tulee kantajan ehdottamaan korjausmenetelmään ”a priori” eturistiriitojen riskien vähentämiseksi, komissio katsoo, että kantajan tarjoukseen sisältyvä kyseessä oleva kohta on laadittu liian yleistä sanamuotoa käyttäen.
- 49 Lisäksi, toisin kuin kantaja väittää, arviointikomitea on vahvistanut konkreettisesti eturistiriidan olemassaolon kantajan tarjouksen ja tehtävän sopimuksen luonteen perusteella, koska ristiriita voi tulla esiin sekä väli- ja jälkiarvioinneissa että ennakoarvioinneissa.
- 50 Kantajan väitteestä, jonka mukaan Euphetin tarjous sisälsi 45 sellaisten henkilöiden ansioluetteloita, jotka eivät ole missään sidossuhteessa komissioon, komissio huomauttaa yhtäältä, että kaikilla ehdotetuilla asiantuntijoilla ei ole samaa erityistä painoarvoa, ja toisaalta, että kantajan tarjouksessa on esitetty kaikkien kyseessä olevien yhteistyökumppanien ja asiantuntijoiden muodostavan yhtenäisen ryhmän.
- 51 Toiseksi komission väitetystä velvollisuudesta kuulla kantajaa, komissio on sitä mieltä, ettei tällaista velvollisuutta ole kuin siinä tapauksessa, että se aikoo määrätä hallinnollisia tai taloudellisia seuraamuksia varainhoitoasetuksen 96 artiklan mukaisesti.
- 52 Kolmanneksi väitteestä, jonka mukaan komissio on loukannut luottamuksensuojan periaatetta, komissio toteaa, että kantaja ei perustele väitteitään, joiden mukaan muut komission yksiköt olisivat aikaisemmin ja samanlaisissa olosuhteissa päätyneet päinvastaisiin johtopäätöksiin kuin mihin on päädytty nyt esillä olevassa asiassa.
- 53 Neljänneksi komissio on sitä mieltä, että se on hylkäävässä päätöksessään esittänyt selvästi syyt, joiden vuoksi se katsoi, että kantaja oli eturistiriitatilanteessa.

- 54 Viidenneksi komissio toteaa, ettei se ole rikkonut varainhoitoasetuksen 138 artiklaa, sillä Euphetin tarjouksen hyväksyminen valinta- ja ratkaisuvaiheeseen ei merkinnyt sitä, että sopimus olisi välttämättä pitänyt tehdä sen kanssa.

— Toinen kanneperuste

- 55 Komissio katsoo, että myös toinen kanneperuste on hylättävä.
- 56 Ensiksi komissio muistuttaa, ettei sillä ole mitään velvollisuutta kuulla tarjoajaa ennen kuin tämä suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle.
- 57 Toiseksi kantaja ei täsmennä, miten sillä, ettei lisätietoja pyydetty, loukataan käytäntöä, jota komission väitetään noudattaneen samanlaisissa tapauksissa. Mitä tulee kantajan väitteisiin, joiden mukaan komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta salliessaan tiettyjen tarjoajien toimittaa todisteet siitä, että ne olivat lähettäneet tarjouksensa määräajassa, komissio täsmentää, että se on todellisuudessa pelkästään tarkistanut konkreettisesti sitovan määräajan, mitä ei voida verrata tilanteeseen, jossa kantaja on.
- 58 Kolmanneksi kantajan viittauksella edellä 35 kohdassa mainittuun yhdistetyissä asioissa Fabricom annettuun tuomioon ei komission mukaan ole merkitystä, sillä esillä olevassa asiassa komissio vahvisti konkreettisesti kyseisessä tarjouksessa olevien tietojen perusteella ja tehtävän sopimuksen luonteen huomioon ottaen, että kyseessä oli eturistiriita.

- 59 Neljänneksi komissio ilmoittaa, että tarjousten avaamisen jälkeen yhdellekään tarjoajalle ei ole lähetetty lisätietoja koskevaa pyyntöä tai pyyntöä täsmennysten saamiseksi oletetusta eturistiriitatilanteesta.

Kiireellisyys

Kantajan lausumat

- 60 Tukeakseen kantaansa, jonka mukaan on kiireellistä määrätä vaadituista välitoimista, kantaja väittää, että siitä hetkestä alkaen, kun riidanalainen sopimus on tehty vastaajan ja tarjouskilpailun voittajan välillä, Euphetilla ei ole enää pienintäkään mahdollisuutta saada todella suorittaa tehtävää. Käytännössä sen on itse asiassa mahdotonta saada puitesopimus kumotuksi sen jälkeen, kun se on tehty. Lisäksi kantaja katsoo, että mikäli välitoimia ei määrätä ja kun otetaan huomioon määräpäivä, johon mennessä sopimus on pantava täytäntöön ja joksi on vahvistettu vuoden 2006 loppu, kyseinen sopimus on jo pantu täytäntöön ainakin suurelta osin silloin, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio annetaan.
- 61 Kuitenkin sopimuksen huomattavan arvon ja siihen liittyvän kunnian ja arvovallan sekä sen kokemuksen vuoksi, jonka kantaja voisi hankkia sopimusta täytäntöön pantaessa, sopimuksen varsinainen täytäntöönpano tarjoaisi sille paljon tyydyttävämmän hyvityksen kuin vahingonkorvaus.
- 62 Kantaja täsmentää 13.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan tältä osin, että se, että sopimusta ei ole tehty sen kanssa ja edelleen, että sen tarjousta ei ole otettu tutkittavaksi, ymmärretään sen asiakkaiden keskuudessa osoitukseksi epäpätevydestä. Sikäli kuin komissio väittää, että hankintamenettelyt sisältävät riskejä

tarjoajille niin, että hankintasopimuksen menettämistä ei tämän vuoksi voida pitää vahinkona, kantaja katsoo, että tällainen argumentti on pätevä ainoastaan siinä tilanteessa, että tarjoaja on syrjäytetty aiheellisesti. Kantaja kuitenkin katsoo, että esillä olevassa asiassa sillä oli mahdollisuus tulla valituksi.

- 63 Lisäksi sopimuksen toteutumatta jäämisestä johtuva kantajan maineen vahingoittuminen ja kokemuksen saamatta jääminen eivät ole rahallisesti mitattavissa.
- 64 Kantaja täsmentää 13.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan lopuksi, että sen vaatimusta ei voida katsoa kiireellisyydeltään riittämättömäksi pelkästään siitä syystä, että sille voidaan myöhemmin myöntää vahingonkorvausta. Tällainen kanta on näet kantajan mukaan ristiriidassa julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), tarkoituksen kanssa.
- 65 Kantajan käsityksen mukaan direktiivin 89/665 tarkoitus on näet mahdollistaa se, että tarjouspyyntömenettelyjen yhteydessä syrjäytetyt tarjoajat voivat itse panna täytäntöön kyseessä olevan sopimuksen. Kantaja katsoo, että sen kanta on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (asia C-81/98, Alcatel Austria ym., tuomio 28.10.1999, Kok. 1999, s. I-7671). Kantaja myöntää, että direktiivin 89/665 säännöksiä sovelletaan ainoastaan jäsenvaltioihin. Mutta sen mukaan olisi selvästi luottamuksensuojan periaatteen, yhdenvertaisuusperiaatteen ja EY 2 artiklan vastaista, että yhteisön toimielimet eivät kunnioittaisi kyseisten säännösten sisältöä.

Komission lausumat

- 66 Komissio puolestaan katsoo, että kantaja ei ole osoittanut, että välitoimista määrääminen oli kiireellistä.
- 67 Ensiksi komissio toteaa, että jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaisi kumoamiskanteen perustelluksi, sen tehtävänä olisi määrätä tarpeellisista toimenpiteistä kantajan intressien suojelun varmistamiseksi, mihin voisi sisältyä jo osittain täytäntöönpannun sopimuksen purkaminen ja uuden menettelyn aloittaminen, ja nämä toimenpiteet voitaisiin tarvittaessa yhdistää vahingonkorvauksen maksamiseen (asia T-169/00 R, Esedra v. komissio, määräys 20.7.2000, Kok. 2000, s. II-2951, 51 kohta; asia T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräys 27.7.2004, 55 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja asia T-303/04 R, European Dynamics v. komissio, määräys 10.11.2004, Kok. 2004, s. II-3889, 83 kohta).
- 68 Komission mukaan kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt mitään sellaista seikkaa, joka voisi olla esteenä sen intressien suojelulle kyseisellä tavalla.
- 69 Toiseksi komissio kiistää 23.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan kantajan väitteet, joiden mukaan sopimus olisi jo pantu täytäntöön silloin, kun kumoamistuomio annetaan. Komission mukaan kantaja sekoittaa puitesopimuksen täytäntöönpanon ja sen erityisen väliarvioinnin toteuttamisen, jota tarkoitetaan päätöksen N:o 1786/2002 12 artiklassa.

- 70 Kolmanneksi siltä osin kuin kantaja vetoaa taloudelliseen vahinkoon, komissio muistuttaa, ettei sitä voida pitää korjaamattomana tai edes vaikeasti korjattavissa olevana, koska vahinko voidaan myöhemmin korvata rahalla (edellä 67 kohdassa mainittu asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 43 kohta). Kantaja ei myöskään osoita, miltä osin sille voisi aiheutua vahinkoa, joka saattaisi vaarantaa sen olemassaolon tai muuttaa korjaamattomalla tavalla sen markkina-asemia.
- 71 Neljänneksi mitä tulee kantajan väittämään muuhun kuin taloudelliseen vahinkoon, komissio muistuttaa, että osallistuminen julkiseen hankintamenettelyyn, joka on luonnostaan erittäin kova kilpailu, merkitsee riskejä kaikille osallistujille ja että tarjoajan hylkääminen tarjouskilpailua koskevien sääntöjen perusteella ei ole sellaisenaan vahingollista (asia 118/83 R, *CMC v. komissio*, määräys 5.8.1983, Kok. 1983, s. 2583, 51 kohta; edellä 67 kohdassa mainittu asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 48 kohta ja edellä 67 kohdassa mainittu asia *European Dynamics v. komissio*, määräyksen 82 kohta). Kantaja ei ole lisäksi mitenkään osoittanut, miten sen hakemuksen hylkääminen vahingoittaisi sen mainetta ja estäisi sitä saamasta kokemusta, ja vielä vähemmän, miten tällainen vahinko vaikuttaisi siihen.
- 72 Viidenneksi komissio muistuttaa direktiivin 89/665 tarkoituksen osalta, että jotta kantajan välitoimihakemus voitaisiin hyväksyä, sen on osoitettava, että kaikki sitä koskevat työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan ja oikeuskäytännön mukaiset edellytykset täyttyvät. Komissio lisää, että direktiivi 89/665 ei koske sitä ja että EY 230 artiklan neljäs kohta, EY 242 ja EY 243 artikla takaavat varsinaisen suojan yhteisön toimielinten toimia vastaan. Lopuksi kantajan viittauksesta edellä 65 kohdassa mainitussa asiassa *Alcatel Austria* annettuun tuomioon, komissio toteaa, ettei kantaja ota huomioon sitä, että välitoimihakemus voidaan hyväksyä ainoastaan, jos se täyttää kaikki sitä koskevat edellytykset.

Intressivertailu

Kantajan lausumat

- 73 Kantaja väittää 13.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan ensinnäkin, että komissio ei täsmennä sen vahingon luonnetta, joka sille oletettavasti aiheutuisi siinä tilanteessa, että välitoimesta määrättäisiin.
- 74 Tämän jälkeen kantaja lisää, että päätöksessä N:o 1786/2002 ei säädetä mistään seuraamuksesta siinä tapauksessa, että kyseisen päätöksen 12 artiklassa tarkoitettu arviointi on toteutettu myöhässä. Joka tapauksessa komissio voisi peruuttaa riidanalaiset päätökset ja ottaa huomioon kantajan tarjouksen, mihin sille annetaan oikeus varainhoitoasetuksen 101 artiklassa. On sitä paitsi yleistä, että komissio ei noudata vahvistettua määräaikaa nyt kyseessä olevien kaltaisten arviointeja koskevien sopimusten täytäntöönpanon osalta.
- 75 Lopuksi kantaja katsoo, että komission vastuu sopimuksen täytäntöönpanon mahdollisesta viivästyisestä on otettava huomioon.

Komission lausumat

- 76 Komissio puolestaan katsoo, että kyseessä olevien intressien vertailu kallistuu hakemuksen hylkäämisen kannalle. Komission on todellakin päätöksen N:o 1786/2002 12 artiklan mukaisesti toteutettava yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman täytäntöönpanon ulkoinen väliarviointi viimeistään vuoden 2006 loppuun mennessä.

- 77 Lisäksi komissio katsoo, että lykkäyksellä otettaisiin ennakolta kantaa pääasian kanteeseen, sillä tarjouskilpailun voittajan tarjous ei olisi enää voimassa pääasiassa annettavan tuomion ajankohtana eikä sen ehdottama ryhmä olisi enää käytettävissä.

2. Välimiöistä päättävän tuomarin arviointi

- 78 Koska asianosaisten kirjallisiin huomautuksiin sisältyvät kaikki tarvittavat tiedot välimiöihakemuksen ratkaisemiseksi, ei ole syytä kuulla niiden suullisia lausumia.

Välimiöihakemuksen tiettyjen vaatimusten tutkittavaksi ottaminen

- 79 Kantaja vaatii hakemuksessaan, että välimiöistä päättävä tuomioistuin kieltää komissiota ilmoittamasta tarjouskilpailun ratkaisemista koskevasta päätöksestä tarjouskilpailun voittajalle.

- 80 Komissio on kuitenkin 2.6.2005 päivätyissä huomautuksissaan täsmentänyt, että se oli jo 22.4.2005 päivätyllä kirjeellä ilmoittanut tarjouskilpailun voittajalle, että tämän tarjous oli valittu, mitä kantaja ei kiistä ja mikä ei ole ristiriidassa asiakirjoihin liitetyn aineiston kanssa.

- 81 Tämän vuoksi kantajan vaatimus, jonka mukaan komissiota olisi kiellettävä antamasta tällaista ilmoitusta, oli sen esittämisestä alkaen tarkoitukseton. Sitä ei näin ollen voida ottaa tutkittavaksi (ks. vastaavasti asia T-125/05 R, Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden v. komissio, määräys 2.6.2005, Kok. 2005, s. II-1901, 36 kohta).

Välitoimihakemuksen muut vaatimukset

82 Esillä olevassa asiassa on syytä tutkia ensin, täyttyykö fumus boni juris -edellytys.

Fumus boni juris

— Ensimmäinen kanneperuste

83 Kantaja väittää ensimmäisessä kanneperusteessaan pääasiallisesti, että sulkemalla Euphetin tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle komissio on rikkonut varainhoitoasetuksen 94 artiklaa ja tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoja, loukannut luottamuksen-suojan periaatetta, jättänyt noudattamatta yleistä perusteluvollisuutta sekä rikkonut soveltamissääntöjen 147 artiklan 3 kohtaa ja 138 artiklaa.

84 Ensiksi on syytä tarkastella kantajan argumentteja, joiden mukaan komissio on rikkonut varainhoitoasetuksen 94 artiklaa ja tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoja.

85 Tältä osin on huomattava, että komissio on perustellut hylkäävää päätöstä sillä, että oli olemassa eturistiriidan ”suuri riski”, jota sen mukaan ei voitu ratkaista tyydyttävällä tavalla Euphetin tarjoamilla takeilla.

- 86 Kuten kantaja korostaa, tarjouspyyntöasiakirjojen liitteenä olevan puitesopimusluonnoksen II.3.1 artiklassa määrätään mekanismista, jonka tarkoituksena on sellaisten eturistiriitojen ratkaiseminen, jotka voivat vaikuttaa tarjouskilpailun voittajaan. Yhtäältä ei kuitenkaan voida ensi arviolta sulkea pois sitä, että kyseisellä määräyksellä on tarkoitus säännellä puitesopimuksen täytäntöönpanon aikana ilmeneviä eturistiriitoja eikä tarjouspyyntömenettelyvaiheesta alkaen ilmeneviä eturistiriitoja. Toisaalta tämä määräys ei voi ilmeisesti kuitenkaan olla esteenä varainhoitoasetuksen 94 artiklan soveltamiselle.
- 87 Varainhoitoasetuksen 94 artiklassa säädetään kuitenkin sellaisen tarjoajan sulkemisesta hankintamenettelyn ulkopuolelle, joka ”hankintamenettelyn yhteydessä” on ”jäävi”. Tältä osin väliuimista päättävä tuomari katsoo, ettei ilmeisesti voida pitää mahdollisena, että ilmaisulla ”jäävi” tarkoitetaan erityisesti sellaisia eturistiriitalanteita, joista on kysymys sopimuksetekomenettelyvaiheesta alkaen ja jotka voivat vaikuttaa sopimuksen täytäntöönpanoon.
- 88 Tällaisessa tilanteessa herää kuitenkin kysymys siitä, kuinka suurta varmuutta edellytetään perusteeksi tarjouskilpailumenettelyn ulkopuolelle sulkemiselle ja minkälainen harkintavalta komissiolle on eturistiriidan toteamisessa. Väliuimista päättävä tuomari katsoo, että on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä vastata näihin kysymyksiin ja että kantajan väitteitä ei voida tässä vaiheessa hylätä perusteettomina.
- 89 Kuitenkin tässä vaiheessa ja kun otetaan huomioon väliuimimenettelyn yhteydessä esitetyt argumentit, on syytä epäillä sitä mahdollisuutta, että komissio olisi tehnyt virheen todetessaan eturistiriidan riskin instituution osalta, joka yhtäältä saa yhteisön tukia kansanterveyden alalla ja joka toisaalta kutsutaan myöhemmin osallistumaan yhteisön politiikan arviointiin tällä alalla. Itse asiassa on ensi arviolta selvää, että tällainen instituutio on tilanteessa, joka on omiaan vaikuttamaan sen objektiivisuuteen.

- 90 Esillä olevassa asiassa tarjouspyyntömenettelyn sopimusasiakirjojen kohdista 7.1.3 ja 7.1.4 kuitenkin ilmenee, että puitesopimus koskee nimenomaan tiettyjä yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman arviointeja. Lisäksi hylkäävä päätös tarkoittaa sitä, että komission mielestä tiettyjen Euphetin jäsenten saamat tuet aiheuttavat suuren eturistiriitojen riskin.
- 91 Kyseisten seikkojen perusteella tässä vaiheessa on siis syytä epäillä mahdollisuutta, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen katsoessaan, että tiettyjen Euphetin jäsenten osalta kansanterveysalan tukien saaminen aiheutti suuren eturistiriitojen riskin, joka oikeuttaa tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle sulkemiseen.
- 92 Väliitoimimenettelyn yhteydessä esitettyjen argumenttien perusteella ei ole myöskään selvää, että komissio olisi jättänyt konkreettisesti tutkimatta ristiriidan mahdollisuuden, joka on tuotu esiin Euphetin osalta, nimenomaan sen vuoksi, että se ei tuntenut tehtävien erillissopimusten täsmällistä luonnetta. Itse asiassa hylkäävässä päätöksessä viitataan yhtäältä yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelmaan, jonka arviointi juuri on yksi puitesopimuksen kohteista. Tässä vaiheessa ei kuitenkaan ole selvää, että komissio ei olisi tutkinut konkreettisesti eturistiriidan mahdollisuutta, jonka se on yksilöinyt sopimuksen kohteen osalta. Toisaalta tiettyjen Euphetin jäsenten saamien tukien vuoksi niiden objektiivisuus voi ensi arviolta joutua vakavan epäilyksen alaiseksi. Tämän vuoksi on syytä tässä vaiheessa epäillä, onko tarpeen tuntea yksityiskohtaisesti tehtävien erillissopimusten sisältö sen toteamiseksi, että eturistiriidan suuri riski on olemassa.
- 93 Välioitomista päättävä tuomari katsoo kuitenkin, että tätä kysymystä on tarkasteltava perusteellisesti pääasian kanteen yhteydessä.

- 94 Samoin ensi arviolta on olemassa syitä epäillä, onko kantajan mahdollista tukeutua tehokkaasti edellä 35 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Fabricom ja samassa kohdassa mainitussa asiassa AFCon Management Consultants ym. vastaan komissio annettuihin tuomioihin.
- 95 Yhtäältä edellä 35 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Fabricom annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi pääasiallisesti, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien kanssa on ristiriidassa sen kaltainen sääntö, jonka mukaan rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeviin julkisiin hankintoihin ei saa tehdä osallistumishakemusta tai tarjousta henkilö, jonka tehtävänä on ollut kyseisiä rakennusurakoita, tavarantoimituksia tai palveluja koskeva tutkimus, kokeilu, selvittely tai kehittäminen, kun tälle henkilölle ei ole jätetty mahdollisuutta osoittaa, ettei hänen kyseiseen tapaukseen liittyvissä olosuhteissa saamansa kokemus ole voinut vääristää kilpailua.
- 96 Tässä vaiheessa ei ole kuitenkaan selvästi osoitettu, että kantaja ei ole voinut näyttää toteen tarjouksensa yhteydessä, että tiettyjen asiantuntijoiden, joihin Euphet aikoi turvautua, saamalla tuilla ei ollut merkitystä.
- 97 Mitä toisaalta tulee kantajan viittaukseen edellä 35 kohdassa mainitussa asiassa AFCon Management Consultants ym. vastaan komissio annettuun tuomioon, on syytä muistuttaa, että kyseisessä tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi pääasiallisesti, että sen jälkeen kun on havaittu eturistiriita tarjoajan ja arviointikomitean välillä, on yhtäältä komission tehtävänä tehdä kaikkea vaadittavaa huolellisuutta noudattaen ja kaikkien merkityksellisten seikkojen perusteella päätöksensä kyseisen menettelyn jatkosta ja toisaalta komissiolla on harkintavalta päättää toteutettavista toimenpiteistä (75 ja 77 kohta). Kyseiselle asialle ominaisten olosuhteiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että komissio oli tehnyt arviointivirheen jättäessään tutkimatta yhden tarjoajan ja arviointikomitean jäsenen väliset suhteet.

- 98 Tässä vaiheessa on kuitenkin syytä epäillä, onko mahdollista vertailla tehokkaasti käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoja niihin, jotka olivat edellä 35 kohdassa mainitussa asiassa AFCon Management Consultants ym. vastaan komissio annetun tuomion perusteena. Käsiteltävänä olevassa asiassa, toisin kuin niissä olosuhteissa, jotka johtivat edellä 35 kohdassa mainitussa asiassa AFCon Management Consultants ym. vastaan komissio annettuun tuomioon, ei näet ole ensi arviolta syytä ajatella, että Euphetin ulkopuolelle sulkeminen olisi merkinnyt eriarvoista kohtelua. Kaikki tarjoajat ovat nimittäin ilmeisesti olleet samassa tilanteessa osoittaakseen omissa tarjouksissaan, ettei eturistiriitaa ole.
- 99 Välitoimista päättävä tuomari katsoo kuitenkin, että tätä kysymystä on tarkasteltava perusteellisesti pääasian kanteen yhteydessä.
- 100 Lopuksi välitoimihakemuksen yhteydessä esitettyjen argumenttien perusteella on syytä epäillä sitä mahdollisuutta, että Euphetin esittämän tarjouksen avulla olisi voitu poistaa kokonaan eturistiriitojen riski.
- 101 Ensinnäkään tässä vaiheessa ei vaikuta siltä, että komissio olisi selvästi tehnyt virheen katsoessaan, että Euphetin ehdottamat takeet olivat riittämättömät. Kuten komissio huomauttaa, korjaustoimenpiteitä koskeva ehdotus oli laadittu sellaista yleistä sanamuotoa käyttäen, jossa ei erityisesti viitata komission yksilöimään eturistiriidan riskiin. Välitoimimenettelyn yhteydessä kantaja ei myöskään mainitse yhtään tarjouksensa kohtaa, jossa se olisi ilmoittanut olleensa tietoinen komission hylkäävässä päätöksessä yksilöimästä nimenomaisesta riskistä ja ottaneensa sen huomioon. Päinvastoin, Euphet ilmoittaa tarjouksessaan, että ”kaikki Euphetin osanottajat ovat täysin riippumattomia komissiosta” ja että se ei näe ”mitään todellista riskiä tältä osin”.
- 102 Toiseksi on kyllä totta, kuten kantaja huomauttaa, että kaikki sen tarjouksessaan ehdottamat asiantuntijat eivät tule instituutioista, joita komission yksilöimä

eturistiriidan riski koskee. Tässä vaiheessa ei ole kuitenkaan selvää, että komission olisi pidettävä tätä seikkaa riittävänä kaikkien eturistiriitojen riskien pois sulkemiseksi, kun otetaan erityisesti huomioon Euphetin kunkin jäsenen sidossuhteet ja tehtävät. Tältä osin Euphetin tarjouksesta käy erityisesti ilmi, kuten komissio korostaa, että kaikki sen jäsenet ovat edustettuina ”sopimuskomiteassa”, jonka tehtävänä on johtaa ja valvoa Euphetin arviointisuoritteita.

- 103 Pääasiallisesti vastaavista syistä on myös aihetta epäillä, onko komission välttämättä katsottava, että instituutiota koskeva eturistiriita ei vaikuta sen jäseniin henkilökohtaisesti. Itse asiassa on täysin aiheellista olettaa, että asiantuntijan ja instituution, jonka palveluksessa tämä on, välillä on ammatillisten intressien yhteys. Tässä vaiheessa kantaja ei kuitenkaan esitä seikkoja, joiden avulla kyseinen oletamus voitaisiin kumota.
- 104 Kolmanneksi on aihetta epäillä sitä mahdollisuutta, että kantajan tarjouksen hylkääminen merkitsisi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamista, sellaisena kuin tämä periaate on esitetty varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdassa ja 99 artiklassa, ja tämä sen vuoksi, että tarjoajalla, joka joutuu eturistiriitatilanteeseen puitesopimuksen täytäntöönpanon aikana, on oikeus panna sopimus täytäntöön sillä edellytyksellä, että se toteuttaa riittävät toimenpiteet. Kuten on jo edellä huomautettu (100–103 kohta), tässä vaiheessa ei näet ole selvää, että komissio olisi tehnyt virheen katsoessaan jo tarjouspyyntömenettelyvaiheessa, ettei Euphetin tarjous ollut tarkoituksenmukainen eturistiriidan riskin välttämiseksi. Kantaja ei siis voi ilmeisesti väittää olevansa vastaavassa tilanteessa kuin sellainen tarjoaja, jota koskee vasta puitesopimuksen täytäntöönpanon aikana ilmennyt eturistiriita.
- 105 Näin ollen vaikka kantajan argumentit yhtäältä edellyttävät useiden arviointien suorittamista pääasian kanteen yhteydessä eikä niitä voida tässä vaiheessa siis pitää täysin perusteettomina, on myös toisaalta epäiltävä mahdollisuutta, että komissio olisi rikkonut varainhoitoasetuksen 94 artiklaa tai tarjouspyyntöasiakirjojen ehtoja.

- 106 Mitä toiseksi tulee arviointikomitean väitettyyn velvollisuuteen kuulla tarjoajaa ennen tämän tarjouksen hylkäämistä, kantaja ei esitä tämän kanneperusteen yhteydessä mitään oikeudellista perustaa, jossa asetettaisiin komissiolle tällainen velvollisuus. Sikäli kuin kantaja vetoaa implisiittisesti puolustautumisoikeuksia koskevaan periaatteeseen, on muistutettava, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen menettelyssä, jota käydään tiettyä henkilöä vastaan ja jonka päätteeksi voidaan tehdä hänelle vastainen päätös, on yhteisön oikeuden peruseriaate, jota on noudatettava, vaikka kyseessä olevasta menettelystä ei olisi annettu mitään määräyksiä. Tämä periaate edellyttää, että henkilöille, joihin kohdistetaan heidän etuihinsa huomattavasti vaikuttavia päätöksiä, annetaan mahdollisuus tulla asianmukaisesti kuulluksi (asia C-32/95 P, komissio v. Lisrestal ym., tuomio 24.10.1996, Kok. 1996, s. I-5373, 21 kohta). Esillä olevassa asiassa kantaja ei kuitenkaan ensi arviolta esitä mitään argumenttia, jonka avulla olisi mahdollista osoittaa, että sitä vastaan on aloitettu tarjouspyyntömenettely.
- 107 Mitä kolmanneksi tulee siihen, että komission on väitetty loukanneen luottamussuojan periaatetta sen vuoksi, että se on hylännyt jo hyväksymänsä tavan ratkaista eturistiriidat, kantaja ei ilmeisesti tässä vaiheessa vetoa aikaisempaan käytäntöön, johon tällaiset odotukset voisivat oikeudellisesti riittävällä tavalla perustua.
- 108 Neljänneksi tässä vaiheessa on aihetta epäillä, onko hylkäävä päätös perusteluiltaan puutteellinen, kuten kantaja väittää. Itse asiassa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvollisuuden laajuus riippuu kyseisen päätöksen luonteesta ja asiayhteydestä, jossa se on tehty. Perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmeistä toimielimen päättely siten, että yhtäältä niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan ja tutkia onko päätös asianmukainen, ja että toisaalta yhteisöjen tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 63 kohta; yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. komissio, tuomio 6.3.2003, Kok. 2003, s. II-435, 278 kohta ja asia T-109/01, Fleuren Compost v. komissio, tuomio 14.1.2004, Kok. 2004, s. II-127, 119 kohta).

- 109 Hylkäävää päätöstä on kuitenkin perusteltu eturistiriidan riskillä, joka liittyy yhtäältä tiettyjen sellaisten Euphetin jäsenten ja asiantuntijoiden saamiin tukiin, joihin Euphet voisi turvautua puitesopimuksen täytäntöönpanossa, ja toisaalta Euphetin tältä osin tarjoamien takeiden riittämättömyyteen.
- 110 Mitä tulee sen perustelun väitettyyn virheellisyyteen, jonka mukaan Euphet ei ole myöntänyt, että tietyt asiantuntijat osallistuvat yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman täytäntöönpanoon, kantaja ei mainitse tarjouksensa mitään kohtaa, jossa se olisi erityisesti tunnustanut tai edes vihjannut, että tietyt asiantuntijat, joihin se aikoi turvautua, saivat yhteisön tukia tällä alalla.
- 111 Mitä viidenneksi tulee siihen, että komission on väitetty rikkoneen soveltamissääntöjen 138 artiklaa, kantaja näyttää väittävän tässä perusteessa pääasiallisesti, että sen laitton sulkeminen tarjouskilpailun ulkopuolelle johtaa sopimuksen tekemiseen sellaisen tarjoajan kanssa, jonka tarjous ei ole taloudellisesti edullisin. Olettaen, että Euphetin tarjous olisi hyväksytty tarjouspyyntömenettelyn aikana, tässä vaiheessa ei kuitenkaan näytä siltä, että komissio olisi välttämättä valinnut Euphetin.

— Toinen kanneperuste

- 112 Toisen kanneperusteensa yhteydessä kantaja väittää pääasiallisesti, että koska komissio ei pyytänyt Euphetia esittämään lisätietoja, se rikkoi soveltamissääntöjen 146 artiklan 3 kohtaa, jätti noudattamatta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä julkisia hankintoja koskeissa asioissa (edellä 35 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Fabricom), loukkasi luottamuksensuojan periaatetta ja yhdenvertaisuusperiaatetta sekä rikkoi varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohtaa ja 99 artiklaa.

- 113 Ensiksikin tässä vaiheessa on aihetta epäillä vakavasti mahdollisuutta, että komissio olisi rikkonut soveltamissääntöjen 146 artiklan 3 kohtaa. Kuten kantaja itsekin myöntää, kyseisessä säännöksessä annetaan komissiolle näet pelkkä mahdollisuus.
- 114 Toiseksi tässä vaiheessa on myös syytä epäillä, voiko kantaja nojautua tehokkaasti edellä 35 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa Fabricom annettuun tuomioon osoittaakseen, että komissio ei voinut suorittaa eturistiriitalanteen konkreettista arviointia pyytämättä siltä lisätietoja.
- 115 Kantaja ei ole näet yhtäältä osoittanut selvästi tässä vaiheessa, että komissio ei ole voinut tutkia konkreettisesti Euphetiin kohdistuvan eturistiriidan riskiä tuntematta tehtävien erillissopimusten tarkkaa luonnetta. Kuten ensimmäisen kanneperusteen tarkastelun yhteydessä on jo havaittu (edellä oleva 92 kohta), tässä vaiheessa ei näytä selvältä, että komissio ei ole tarkastellut konkreettisesti eturistiriidan riskiä puitesopimuksen kohde huomioon ottaen. Tässä vaiheessa ei myöskään ole selvää, että kyseinen tarkastelu olisi ollut riittämätön eturistiriidan suuren riskin toteamiseksi ja että olisi ollut välttämätöntä tuntea tehtävien erillissopimusten tarkka luonne.
- 116 Toisaalta ilmeisesti se, että komission mielestä Euphetin ehdottaman korjaustoimenpiteen sanamuoto oli liian yleinen, ei merkitse sitä, että komissio ei olisi voinut suorittaa Euphetin tilanteen konkreettista tarkastelua eturistiriitojen osalta. Euphetin esittämän ehdotuksen sanamuodon yleisyys on nimenomaan yksi niistä osatekijöistä, joiden perusteella komissio päätyi hylkäävässä päätöksessä suorittamassaan arvioinnissa johtopäätökseen, jonka mukaan Euphetin korjaustoimenpidettä koskeva ehdotus, sellaisena kuin se sisältyi sen tarjoukseen, ei ole riittävä komission yksilöimän eturistiriidan ratkaisemiseksi.

- 117 Välitoimista päättävä tuomari katsoo kuitenkin, että tätä kysymystä on tarkasteltava perusteellisesti pääasian kanteen yhteydessä.
- 118 Kolmanneksi sikäli kuin kantaja vetoaa luottamuksensuojan periaatteen loukkamiseen, sen 13.6.2005 päivättyihin huomautuksiin liitetyt sähköpostit koskevat ainoastaan yhtä tarjouspyyntömenettelyä eikä niiden avulla voida tässä vaiheessa osoittaa, että on olemassa komission vakiintunut käytäntö, jonka mukaisesti komissio pyytäisi lisätietoja tarjoajilta.
- 119 Neljänneksi kantaja ei selvästi osoita tässä vaiheessa, että se, että komissio on pyytänyt lisätietoja muilta tarjoajilta, merkitsisi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkamista tai varainhoitoasetuksen 89 artiklan 1 kohdan ja 99 artiklan rikkomista.
- 120 Komission huomautuksista näet ilmenee, että mainittuja tarjoajia kehoitettiin osoittamaan tarjoustensa jättöpäivä, koska mainitut tarjoukset sisältävään kirjekuoreen painettu postileima oli epäselvä. Tässä vaiheessa on kuitenkin aihetta epäillä mahdollisuutta, että kantaja olisi ollut vastaavassa tilanteessa kuin kyseiset tarjoajat. Itse asiassa päinvastoin kuin viimeksi mainittujen osalta, komission Euphetin tarjouksessa toteaman puutteen ei voida katsoa ensi arviolta johtuvan sen tahdosta riippumattomista seikoista vaan sen tarjouksen riittämättömyydestä itsessään.
- 121 Välitoimista päättävä tuomari katsoo kuitenkin, että tätä kysymystä on tarkasteltava perusteellisesti pääasian kanteen yhteydessä.

- 122 Kun otetaan huomioon välitoimimenettelyn yhteydessä esitetyt argumentit, on aihetta epäillä kantajan argumenttien useita kohtia. Sen argumentit edellyttävät kuitenkin perusteellista tarkastelua pääasian kanteen yhteydessä.
- 123 Jotta ei ennakolta mitenkään otettaisi kantaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pääasian kannetta koskevaan ratkaisuun, kantajan argumentteja ei voida tässä vaiheessa hylätä perusteettomina. Tämän vuoksi *fumus boni juris* -edellytys täyttyy.

Kiireellisyys

- 124 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että välitoimihakemuksen kiireellisyyttä on arvioitava sen perusteella, onko asiassa tarpeen antaa väliaikainen ratkaisu, jotta vältettäisiin vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutuminen välitoimea hakevalle asianosaiselle. Viimeksi mainitun on näytettävä toteen, että se ei voi odottaa pääasian saattamista päätökseen ilman että tällaista vahinkoa syntyisi (edellä 67 kohdassa mainittu asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 43 kohta ja edellä 67 kohdassa mainittu asia *TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio*, määräyksen 41 kohta).
- 125 Esillä olevassa asiassa kantajan argumentit jakautuvat pääasiallisesti kahteen osaan, joiden mukaan yhtäältä se, että kantaja on suljettu tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle, vahingoittaa sen mainetta ja toisaalta siinä tapauksessa, että riidanalaiset päätökset kumotaan, välitoimien puuttuminen estää sitä saamasta ja myöhemmin panemasta täytäntöön sopimusta, josta tarjouspyyntömenettelyssä on kysymys, ja tämän seurauksena saamasta tiettyjä etuja arvovallan, kokemuksen ja tulojen muodossa. On syytä analysoida vuorotellen näitä kahta osaa.

- 126 Ensiksi kantaja väittää, että sen sulkeminen tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle vahingoittaa sen mainetta. Tältä osin komissio muistuttaa perustellusti, että osallistuminen julkiseen hankintamenettelyyn, joka on luonnostaan erittäin kova kilpailu, merkitsee välttämättä riskiä kaikille osallistujille, eikä tarjoajan hylkääminen tarjouskilpailua koskevien sääntöjen perusteella ole sellaisenaan vahingollista (edellä 71 kohdassa mainittu asia CMC v. komissio, määräyksen 51 kohta ja edellä 67 kohdassa mainittu asia European Dynamics v. komissio, määräyksen 82 kohta). Myöskään kantajan argumenttia, jonka mukaan kyseiseen oikeuskäytäntöön ei voida vedota siinä tapauksessa, että tarjoaja on syrjäytetty lainvastaisesti, ei voida hyväksyä. Kyseinen oikeuskäytäntö koskee nimittäin asioita, joissa kantajat riitauttivat, kuten kantaja esillä olevassa asiassa, pääasiassa kyseessä olevan päätöksen tai päätösten laillisuuden. Lisäksi jos yritys on lainvastaisesti syrjäytetty tarjouskilpailusta, on vieläkin vähemmän syytä ajatella, että sen maineelle voi aiheutua vakava ja korjaamaton vahinko, koska yhtäältä sen ulkopuolelle sulkemisella ei ole yhteyttä sen pätevytyteen ja toisaalta tämän seurauksena nostetun kumoamistuomion avulla voidaan periaatteessa palauttaa ennalleen sen mahdollisesti vahingoittunut maine.
- 127 Toiseksi kantaja väittää, että siinä tapauksessa, että riidanalaiset päätökset kumotaan eikä välitoimista ole määrätty, sen ei olisi enää mahdollista saada ja sen jälkeen panna täytäntöön sopimusta, josta tarjouspyyntömenettelyssä on kysymys, ja tämän vuoksi saada tiettyjä etuja arvovalan, kokemuksen ja tulojen muodossa.
- 128 Tältä osin on korostettava, että jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa riidanalaiset päätökset, olisi komission tehtävänä EY 233 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti toteuttaa tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet, tämän kuitenkin rajoittamatta EY 288 artiklan toisen kohdan soveltamisesta mahdollisesti johtuvia velvollisuuksia.
- 129 Lisäksi on syytä huomauttaa, että EY 233 artiklan mukaisesti toimielimen, jonka päätös on julistettu mitättömäksi, on toteutettava toimenpiteet ensimmäisen oikeusasteen tuomion täytäntöön panemiseksi. Tästä seuraa yhtäältä, että päätöksen kumoava tuomioistuin ei ole toimivaltainen ilmoittamaan kumotun päätöksen

tehneelle toimielimelle, miten tuomioistuimen päätös on pantava täytäntöön (yhdistetyt asiat C-199/94 P ja C-200/94 P, *Pevasa ja Inpesca v. komissio*, määräys 26.10.1995, Kok. 1995, s. I-3709, 24 kohta), ja toisaalta, että välitoimista päättävä tuomioistuin ei voi ottaa ennalta kantaa toimenpiteisiin, joita voitaisiin toteuttaa mahdollisen kumoamistuomion seurauksena. Kumoamistuomion täytäntöönpanon yksityiskohdat eivät riipu ainoastaan kumotusta toimesta ja kyseisen tuomion ulottuvuudesta, jota arvioidaan suhteessa sen perusteluihin (yhdistetyt asiat 97/86, 99/86, 193/86 ja 215/86, *Asteris ym. v. komissio*, tuomio 26.4.1988, Kok. 1988, s. 2181, 27 kohta ja yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij ym.*, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 184 kohta), vaan myös kullekin tapaukselle ominaisista olosuhteista, kuten ajasta, jossa riidanalaisen päätöksen kumoaminen tapahtuu, tai sellaisten kolmansien osapuolten intresseistä, joita asia koskee.

130 Esillä olevassa asiassa olisi siis komission tehtävänä kyseiselle asialle ominaiset olosuhteet huomioon ottaen toteuttaa tarvittavat toimenpiteet kantajan intressien turvaamiseksi asianmukaisella tavalla siinä tilanteessa, että riidanalaiset päätökset kumottaisiin (ks. vastaavasti asia T-108/94 R, *Candiotte v. neuvosto*, määräys 2.5.1994, Kok. 1994, s. II-249, 27 kohta ja T-447/04 R, *Cappgemini Nederland v. komissio*, määräys 31.1.2005, Kok. 2005, s. II-257, 96 kohta).

131 Välitoimista päättävän tuomarin tehtävänä ei siis ole ottaa ennalta kantaa toimenpiteisiin, joita komissio voisi toteuttaa mahdollisen kumoamistuomion täytäntöön panemiseksi.

132 Yleinen periaate oikeudesta täyteen ja tehokkaaseen oikeussuojaan tarkoittaa kuitenkin sitä, että yksityisten oikeussubjektien väliaikainen suoja voidaan varmistaa, jos se on välttämätöntä annettavan lopullisen päätöksen täyden tehokkuuden turvaamiseksi, jotta vältettäisiin aukko yhteisöjen tuomioistuinten takaamassa oikeussuojassa (ks. vastaavasti asia 27/68 R, *Renckens v. komissio*, määräys 12.12.1968, Kok. 1969, s. 274 ja 276; asia C-213/89, *Factortame ym.*, tuomio 19.6.1990, Kok. 1990, s. I-2433, Kok. Ep. X, s. 453, 21 kohta; yhdistetyt asiat

C-143/88 ja C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991, Kok. 1991, s. I-415, Kok. Ep. XI, s. I-29, 16–18 kohta; asia C-399/95 R, Saksa v. komissio, määräys 3.5.1996, Kok. 1996, s. I-2441, 46 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia Itävalta v. neuvosto, määräyksen 111 kohta).

- 133 Näin ollen on tarkasteltava, onko riittävällä todennäköisyydellä osoitettu, että kantajalle voi aiheutua vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, jos haettuja väli toimia ei määrätä (ks. vastaavasti asia C-180/01 P(R), komissio v. NALOO, määräys 17.7.2001, Kok. 2001, s. I-5737, 53 kohta).
- 134 Käsiteltävänä olevassa asiassa on katsottava, että Euphetilla oli mahdollisuus saada tarjouspyyntömenettelyssä kyseessä oleva sopimus, mikäli ei oteta huomioon komission yksilöimää eturistiriitaa koskevaa ongelmaa, jonka kantaja riitautti ja jota pääasian kanne koskee. Asiakirjoista ilmenee näet yhtäältä, että Euphet suljettiin tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle riippumatta sen tarjouksen taloudellisesta arvosta ja pelkästään siitä syystä, että tarjouksesta kävi ilmi eturistiriidan riski. Toisaalta mikään seikka asiakirjoissa ei anna aiheutta katsoa, että Euphetilla ei olisi komission yksilöimästä eturistiriidan riskistä huolimatta mahdollisuutta saada ja panna täytäntöön kyseessä olevaa sopimusta.
- 135 Sen takia, että Euphet on suljettu tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle, se on kuitenkin menettänyt mahdollisuutensa saada sopimus ja niin muodoin erilaisia rahallisia tai muita etuja, joita voisi mahdollisesti seurata puitesopimuksen täytäntöönpanosta. On siis yhtäältä tarkasteltava, olisiko mahdollista korjata tällainen vahinko komission mahdollisen kumoamistuomion jälkeen, järjestämällä uudella tarjouspyyntömenettelyllä, ja toisaalta siinä tapauksessa, että vastaus on kieltävä, arvioitava, voitaisiinko kantajalle maksaa tämän seurauksena vahingonkorvausta.

- 136 Komission mahdollisuudesta järjestää uusi tarjouspyyntömenettely, on todettava, että vaikka oletettaisiin, että Euphet voidaan asettaa takaisin kilpailuolosuhteisiin, jotka ovat verrattavissa tarjouspyyntömenettelyn aikana vallinneisiin olosuhteisiin, on hyvin todennäköistä, että komission järjestämän uuden menettelyn kohde on erilainen kuin ensimmäisen menettelyn kohde.
- 137 Itse asiassa tarjouspyyntöasiakirjojen kohtien 7.1.3 ja 7.1.4 mukaisesti puitesopimus koskee erityisesti päätöksellä N:o 1786/2002 perustetun yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman arviointia. Tämän päätöksen 12 artiklan 3 kohdan mukaan ulkoinen arviointi on kuitenkin suoritettava ”viimeistään neljännen ohjelmavuoden lopussa”, toisin sanoen 31.12.2006.
- 138 Näin ollen vaikka komissio korostaa perustellusti, että puitesopimus ei välttämättä koske ainoastaan kyseistä arviointia, on hyvin todennäköistä, että jos väliuusia ei määrätä, ainakin osa suorituksista, jotka puitesopimuksen mukaisesti on toteutettava, on saatettu päätökseen ajankohtana, jolloin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa ratkaisunsa pääasian kanteesta.
- 139 Tämän vuoksi vaikka oletettaisiin, että komissio ensinnäkin päättää järjestää tai on pakotettu järjestämään uuden tarjouspyyntömenettelyn mahdollisen kumoamistuomion täytäntöön panemiseksi, että Euphet voidaan asettaa niitä kilpailuolosuhteita vastaaviin kilpailuolosuhteisiin, jotka vallitsivat tarjouspyyntömenettelyn aikana, ja että lopuksi komissio hyväksyy Euphetin tarjouksen, ei ole kovin todennäköistä, että Euphet säilyttää käytännössä mahdollisuuden panna täytäntöön kaikki suoritteet, jotka se olisi toteuttanut, jos se olisi alun perin julistettu tarjouskilpailun voittajaksi.

- 140 Esillä olevan asian olosuhteissa ei siis ole kovin todennäköistä, että pelkästään komission mahdollisesti järjestämän uuden tarjouspyyntömenettelyn avulla olisi mahdollista säilyttää kantajalla ollut mahdollisuus saada ja panna täytäntöön sopimus, josta tarjouspyyntömenettelyssä oli kysymys, ja tämän seurauksena saada erilaisia siitä mahdollisesti koituvia etuja.
- 141 Kuten edellä (135 kohta) on katsottu, on kuitenkin otettava huomioon myös mahdollisuus, että komissio maksaa kantajalle korvausta mahdollisesti kärsitystä vahingosta, jos riidanalaiset päätökset kumotaan pääasian kanteen yhteydessä, tai että kantaja nostaa vahingonkorvauskanteen EY 288 artiklan perusteella siinä tapauksessa, että komissio päättäisi itse olla suorittamatta kyseistä vahingonkorvausta. Jos näet kantajalle mahdollisesti aiheutuneesta vahingosta voidaan myöhemmin maksaa korvaus, sitä ei voida pitää korjaamattomana (ks. vastaavasti edellä 67 kohdassa mainittu asia *Esedra v. komissio*, määräyksen 44 kohta ja edellä 67 kohdassa mainittu asia *TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio*, määräyksen 43 kohta).
- 142 Esillä olevassa asiassa komissio väittää huomautuksissaan, että mikäli riidanalaiset päätökset kumotaan, kantajan intressit voidaan turvata riittävästi nimenomaan maksamalla vahingonkorvausta. Asiakirjoihin ei kuitenkaan sisälly mainintaa, joka takaisi riittävällä varmuudella, että mikäli riidanalaiset päätökset kumotaan, komissio maksaa kantajalle vahingonkorvausta riippumatta vahingonkorvauskanteen nostamisesta.
- 143 Vielä on otettava huomioon mahdollisuus, että kantaja nostaa kanteen EY 288 artiklan perusteella.
- 144 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vahingon, jonka korvaamista vaaditaan EY 288 artiklaan perustuvan kanteen yhteydessä, on oltava tosiasiallinen ja varma (ks.

vastaavasti asia T-54/96, Oleifici Italiani ja Fratelli Rubino v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3377, 66 kohta ja asia T-231/97, New Europe Consulting ja Brown v. komissio, tuomio 9.7.1999, Kok. 1999, s. II-2403, 29 kohta).

145 Esillä olevassa asiassa, kuten on jo todettu (edellä 134 kohta), on katsottava osoitetuksi, että Euphetilla oli mahdollisuus saada ja panna täytäntöön sopimus, josta tarjouspyyntömenettelyssä oli kysymys. Tämän vuoksi kantajan vahinkoa, joka muodostuu kyseisen mahdollisuuden menettämisestä, on pidettävä tässä vaiheessa ja välitoimimenettelyn yhteydessä esitettyjen seikkojen valossa tosiasiallisena ja varmana edellisessä kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla.

146 Sitä vastoin on todettava, että kyseistä mahdollisuutta on erittäin vaikea ilmaista määrällisesti. Yhtäältä Euphetin tarjous suljettiin ulkopuolelle menettelyn erittäin varhaisessa vaiheessa eikä arviointikomitea antanut lausuntoa sen taloudellisesta arvosta. Toisaalta vaikka oletettaisiin, että arviointikomitea olisi arvioinut kyseistä tarjousta, tämä ehdotus ei kuitenkaan olisi sitonut hankintaviranomaista ja sillä olisi ollut huomattavaa harkintavaltaa sen suhteen, mitä seikkoja otetaan huomioon tehtäessä päätöstä tarjouksen hyväksymisestä (ks. vastaavasti asia T-13/96, TEAM v. komissio, tuomio 29.10.1998, Kok. 1998, s. II-4073, 76 kohta ja edellä 35 kohdassa mainittu asia AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomion 113 kohta).

147 On siis erittäin vaikeaa ja jopa mahdotonta määrittää kyseisen mahdollisuuden arvoa ja niin muodoin arvioida sen menettämisestä aiheutuvaa vahinkoa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vahinkoa, jonka suuruutta ei voida määritellä sen jälkeen, kun se on aiheutunut, voidaan kuitenkin pitää korjaamattomana (ks. vastaavasti asiat C-51/90 R ja C-59/90 R, Comos Tank ym., v. komissio, määräys 23.5.1990, Kok. 1990, s. I-2167, 31 kohta; asia T-41/97 R, Antillean Rice Mills v. neuvosto,

määräys 21.3.1997, Kok. 1997, s. II-447, 47 kohta ja asia T-65/98 R, Van den Bergh Foods v. komissio, määräys 7.7.1998, Kok. 1998, s. II-2641, 65 kohta).

- 148 Kyseisen mahdollisuuden menettämistä voidaan näin ollen pitää korjaamattomana vahinkona.
- 149 Jotta väli-toimien määrääminen olisi perusteltua, vahingon, johon hakija vetoaa, on kuitenkin oltava vakava (ks. vastaavasti edellä 67 kohdassa mainittu asia Esedra v. komissio, määräyksen 43 kohta ja edellä 67 kohdassa mainittu asia TQ3 Travel Solutions Belgium v. komissio, määräyksen 41 kohta).
- 150 Mahdollisuuden menettäminen julkisen hankintasopimuksen saamiseen ja sen täytäntöönpanoon liittyy luonnostaan kyseessä olevan tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle sulkemiseen eikä voida katsoa, että se sinänsä olisi vakava vahinko riippumatta väitetyn erityisen vahingon vakavuuden konkreettisesta arvioinnista kussakin yksittäistapauksessa (ks. vastaavasti asia T-237/99 R, BP Nederland ym. v. komissio, määräys 8.12.2000, Kok. 2000, s. II-3849, 52 kohta).
- 151 Tämän vuoksi esillä olevassa asiassa se, että kantaja on menettänyt mahdollisuuden saada kyseisen sopimuksen ja panna se täytäntöön, on vakava vahinko sillä edellytyksellä, että kantaja on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että se olisi voinut saada riittävän merkittäviä etuja sopimuksen saamisesta ja täytäntöönpanosta tarjouspyyntömenettelyn yhteydessä.
- 152 On siis arvioitava konkreettisesti erilaisia etuja, joita kantajan mukaan seuraisi siitä, että se saisi ja panisi täytäntöön tarjouspyyntömenettelyssä kysymyksessä olevan sopimuksen.

153 Ensinnäkin kantaja väittää, että puitesopimuksen täytäntöönpanosta olisi aiheutunut sille lukuisia etuja kokemuksen ja arvovallan muodossa. Tältä osin sen väitteet ovat kuitenkin liian yleisiä, liian epämääräisiä ja niille on liian vähän tukea, jotta voitaisiin luonnehtia oikeudellisesti riittävällä tavalla kyseisten etujen todennäköisyyttä ja sitäkin suuremmalla syyllä niiden merkitystä. Siltä osin kuin on kyse suoritettavien tehtävien täytäntöönpanoon liittyvästä kunnia- ja arvovallasta, kantaja vetoaa puitesopimuksen arvoon, ”tehtävän kohteeseen, keston, kansainväliseen luonteeseen ja laajaan mittakaavaan” ja siihen, että se on koonnut 65 henkilön ryhmän sopimuksen täytäntöönpanoa varten. Kaikesta huolimatta sellaisten konkreettisempien todisteiden puuttuessa, joiden avulla olisi mahdollista arvioida puitesopimuksen täytäntöönpanon vaikutuksia erityisesti sen asiakaskuntaan, arvovaltaan ja kokemukseen, nämä väitteet yksinään ovat liian epämääräisiä osoittamaan oikeudellisesti riittävällä tavalla väitettyjen etujen todennäköisyyden ja sitäkin suuremmalla syyllä niiden merkityksen.

154 Toiseksi puitesopimuksen täytäntöönpanoon liittyvien luonteeltaan taloudellisten etujen olemassaolo on selvästi osoitettu. On siis ilmeistä, että kyseisen sopimuksen toteutumatta jäämisen vuoksi kantaja menettäisi tuloja, jotka se olisi saanut, jos sopimus olisi tehty sen kanssa. Tämän vuoksi kantajalle aiheutuu mahdollisesti korjaamatonta vahinkoa, joka liittyy siihen, että se menettää mahdollisuuden saada kyseiset tulot.

155 Tämän menetyksen vakavuuden osalta on korostettava, että puitesopimus koskee sen kohteen perusteella tehtäviä, joiden arvo on melko huomattava. Tältä osin tarjouspyyntöasiakirjoista ilmenee erityisesti, että tarjouskilpailun voittajalle annetaan kolmesta viiteen tehtävää vuosittain ja että ensimmäisenä vuonna niiden palvelujen arvo, joista on maksettava korvaus, voisi nousta miljoonaan euroon.

156 Kuitenkin silloin kun hakijana on yritys, aineellisuontoisen vahingon vakavuus on arvioitava ottaen huomioon erityisesti yrityksen koko (ks. vastaavasti edellä 147 kohdassa mainittu asia Comos Tank ym. v. komissio, määräyksen 26 ja 31 kohta

ja asia T-201/04 R, Microsoft v. komissio, määräys 22.12.2004, Kok. 2004, s. II-4463, 257 kohta).

- 157 Esillä olevassa asiassa on todettava, että kantaja ei esitä seikkoja, joiden perusteella olisi mahdollista katsoa erityisesti sen koko huomioon ottaen, että menetys, joka sille mahdollisesti aiheutuu, olisi riittävän vakava, jotta se voisi olla perusteena välitoimien määräämiselle.
- 158 Euphetin jättämän tarjouksen liitteestä käy myös ilmi, että kantajan liikevaihto vuonna 2004 oli yli 27 miljoonaa euroa. Lisäksi Euphetin tarjouksessa esitetyissä tiedoissa pyritään osoittamaan, että ryhmä, johon kantaja on sidossuhteessa, on merkittävä. Kyseisessä tarjouksessa ilmoitetaan nimenomaan, että kyseinen ryhmä käyttää maailmassa lähes 130 000 henkilön palveluja, joista arviolta 20 000 työkentelee Euroopan unionissa.
- 159 Näin ollen välitoimihakemuksesta ilmenevien seikkojen perusteella välitoimista päättävä tuomari ei voi katsoa, että kantajan osalta puitesopimuksen täytäntöönpanosta johtuvien tulojen saantimahdollisuuden menettäminen olisi riittävän vakava, jotta sen perusteella voitaisiin määrätä välitoimia.
- 160 Kiireellisyyteen liittyvän edellytyksen ei voida näin ollen katsoa täyttyneen.
- 161 Lopuksi on huomattava, että intressien vertailu kallistuu joka tapauksessa sen hyväksi, ettei välitoimia määrätä.

- 162 Jos välitoimia ei määrätä, kantajalle voi näet aiheutua vahinko, joka liittyy puitesopimuksen täytäntöönpanosta johtuvien tulojen saantimahdollisuuden menettämiseen, kuten on jo huomautettu.
- 163 Kuitenkin siinä tilanteessa, että haetut välitoimet määrättäisiin, komission olisi mahdotonta tehdä puitesopimusta. Päätöksen N:o 1786/2002 44 perustelukappaleesta seuraa, että yhteisön kansanterveysalan toimintaohjelman arviointien tarkoituksena on tarvittaessa mukauttaa tai muuttaa kyseistä ohjelmaa. Näiden arviointien toteuttamista koskee siis huomattava yleinen etu.
- 164 Lisäksi on otettava huomioon sen tarjoajan intressi, joka on julistettu voittajaksi heti tarjouspyyntömenettelyn jälkeen ja jonka olisi mahdotonta lykkäystapauksessa panna täytäntöön sopimusta, joka sille on myönnetty.
- 165 Lopuksi on todettava, että kuten *fumus boni juris* -edellytyksen tarkastelusta ilmenee (edellä 83–123 kohta), viimeksi mainitulla ei ole välitoimimenettelyn yhteydessä esitettyjen seikkojen perusteella erityistä merkitystä eikä se ole luonteeltaan sellainen, että se saisi intressivertailun kallistumaan välitoimien määräämisen hyväksi.
- 166 Näin ollen kyseisten seikkojen valossa kyseessä oleva intressivertailu puoltaa sitä, ettei haettuja välitoimia määrätä.

167 Tämän vuoksi ja ilman, että olisi tarpeen lausua kantajan vaatimuksesta, jonka mukaan komission ja muiden tarjoajien välinen kirjeenvaihto olisi toimitettava tuomioistuimen kirjaamoon, väli toimia koskeva hakemus on hylättävä.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

- 1) **Välitoimihakemus hylätään.**

- 2) **Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Annettiin Luxemburgissa 20 päivänä syyskuuta 2005.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti